

Aufsatz StR

Robert Pest und Mario Merget

Helferfälle*

Einführung in das Prinzip der Risikoverringerung und verwandte Fallkonstellationen

Robert Pest: Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte von Prof. Dr. Martin Heger, Humboldt Universität zu Berlin.

Mario Merget: Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte von Prof. Dr. Martin Heger, Humboldt Universität zu Berlin.

Einleitung

Der Student¹ wird in den Anfangssemestern regelmäßig im Rahmen der objektiven Zurechnung auch mit Fällen befasst sein, die weitgehend unter dem Stichwort der Risikoverringerung kursieren². Dabei geht es primär um Konstellationen, in denen der Täter bzw. Helfer einen Kausalverlauf in der Weise modifiziert, dass er die für das Opfer bereits bestehende Rechtsgutsgefahr verringert, die Situation des Opfers also letztendlich verbessert³.

* Die Verf. danken Prof. Dr. Martin Heger (dem Lehrstuhlinhaber) für die wertvollen Anregungen.

1 Im folgenden werden nur die männlichen Formen der Personenbezeichnung verwandt. Dies soll ausschließlich der sprachlichen Einfachheit dienen und intendiert keine Diskriminierung. Vgl. auch *Walter* Kleine Stilkunde für Juristen, 2. Aufl. 2009, 215 ff.

2 Vgl. HK-GS/*Heinrich* Vorb. zu § 13 StGB Rn 92; Schönke/Schröder²⁸-Lenckner/Eisele Vorb. zu §§ 13 ff Rn 94; SK/StGB-Rudolphi Vor § 1 Rn 58; LK¹¹-Jescheck Vor § 13 Rn 65; Matt/Renzikowski-Renzikowski Vor § 13 Rn 106; SSW/StGB-Kudlich Vor §§ 13 ff Rn 52; Lackner/Kühl¹⁷ Vorbem § 13 Rn 14; Fischer⁹⁹ Vor § 13 Rn 28; Heinrich AT³, Rn 246; Hoffmann-Holland AT², Rn 132; Kühl AT⁷, § 4 Rn 53; Roxin AT I⁶, § 11 Rn 53; Kindhäuser FS Hruschka (2005), 527 (533); Rengier AT⁶, § 13 Rn 56; Jescheck/Weigend AT³, 287; Frisch JuS 2011, 116 (117); OLG Stuttgart NJW 1979, 2573; krit zu diesem Begriff Schroeder in: Hefendehl (Hrsg.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus (2005), 151 (158); NK³-Puppe Vorb. zu §§ 13 ff Rn 76; Frister AT³, 9/22.

3 Roxin AT I⁶, § 11 Rn 53; Wolter Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatensystem (1981), 32.

Bsp.⁴: A holt mit einem Baseballschläger zum Schlag auf den Kopf des B aus. Dieser wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich. Helfer H fällt A jedoch in die Ausholbewegung und lenkt den Schlag derart ab, dass lediglich die Schulter des B getroffen wird.

In diesem Fall liegt in dem Schlag auf die Schulter zumindest eine üble, unangemessene Behandlung im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB. Der Eingriff des H in die Ausholbewegung des A kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass die körperliche Misshandlung des B entfielen und ist mithin kausal. Dieser Taterfolg müsste H auch objektiv zurechenbar sein. Objektiv zurechenbar ist ein Taterfolg, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert⁵. Nach überwiegender Ansicht soll es jedoch in dieser Konstellation an der Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr fehlen und damit auch an der objektiven Zurechnung des Taterfolges⁶ zu H. Folglich entfällt eine Strafbarkeit des Helfers.

Von diesem klassischen Helferfall werden jedoch Konstellationen abgegrenzt, in denen eine neue, eigenständige und rechtlich ebenfalls missbilligte Gefahr geschaffen wird und sich lediglich per saldo eine weniger gravierende Rechtsgutsverletzung ergibt⁷. Voraussetzung der Risikoverringerung ist es also, dass es sich tatsächlich um die Modifikation ein und derselben Gefahr handelt⁸. Die Abgrenzung zwischen der Verminderung derselben Gefahr

4 Vgl. SK/StGB-Rudolphi Vor § 1 Rn 58; Traeger Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht (1904), 57; Müller Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht (1912), 12.

5 Lackner/Kühl¹⁷ Vorbem § 13 Rn 14; Heinrich AT³, Rn 243.

6 Roxin AT I⁶, § 11 Rn 53; Roxin GS A. Kaufmann (1989), 237 (242); Heinrich AT³, Rn 246; Rengier AT⁶, § 13 Rn 56; SSW/StGB-Kudlich Vor §§ 13 ff Rn 52; Wolter (Fn 4), 32 spricht von einer allgemeinen Meinung; auch Kindhäuser spricht in seinem AT², § 11 Rn 15 Fn 15 noch von einer ganz hM.

7 Heinrich AT³, Rn 248; Roxin AT I⁶, § 11 Rn 53; Jescheck/Weigend AT³, 287 f.; Schönke/Schröder²⁸-Lenckner/Eisele Vorb. zu §§ 13 ff. Rn. 94; Wessels/Beulke, AT⁸², Rn. 195.

8 HK-GS/*Heinrich* Vorb. zu § 13 StGB Rn. 95.

und ihrer Auswechslung gegen eine andere kann allerdings durchaus schwierig sein⁹.

Der Beitrag verfolgt jedoch nicht das Ziel, die dogmatische Einordnung des Problems¹⁰ abschließend zu klären. Vielmehr ist beabsichtigt, dem Studenten in den Anfangssemestern den Zugang zu verschiedenen »Helferfällen« zu ermöglichen¹¹. Dabei soll aber nicht bei den klassischen und relativ eindeutig zu lösenden Fallkonstellationen stehen geblieben werden. Ausgehend von dem klassischen Helferfall, wie er oben skizziert wurde, wird auf die Lösung von verschiedenen abgewandelten Fällen eingegangen, die noch im weitesten Sinne mit dem Stichwort »Helferfall« in Zusammenhang gebracht werden können. Im Rahmen dieser Darstellung und den aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten werden auch die Vorzüge und Einwände hinsichtlich der bislang vertretenen Ansichten deutlich. Allerdings muss schon vorab darauf hingewiesen werden, dass Roxin, der den Begriff der Risikoverringerung als Teilstück der Lehre von der objektiven Zurechnung prägte¹², die überwiegende Zahl der inzwischen diesbezüglich kursierenden Beispiele, nicht als Anwendungsfälle dieses Prinzips anerkennt¹³. Die vorliegende Zusammenstellung dient aber auch nicht dazu, dem Prinzip der Risikoverringerung Anwendungsfälle zuzuordnen, auf die dieses Prinzip überhaupt nicht angewendet werden sollten. Sie will lediglich auf bestimmte vertretene Positionen hinweisen und einen zusammenfassenden Überblick liefern.

1. Konstellation (Risikoverringerung)

Bsp.¹⁴: Ausgangspunkt ist der in der Einleitung angeführte Beispielfall.

⁹ Roxin AT I⁶, § 11 Rn 54; Schönke/Schröder²⁸-Lenckner/Eisele Vor zu §§ 13 ff Rn 94; HK-GS²/Heinrich Vor zu § 13 StGB Rn 95; a. A. LK¹²-Walter Vor § 13 Rn 93 »es ist unmöglich zwischen einer Risikominderung und einem Risikowechsel zu unterscheiden«.

¹⁰ Vgl dazu insbesondere Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481; Kindhäuser LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 109 ff.; Schroeder (Fn 3), 151; Roxin FS Maiwald (2010), 715 (730 ff.); Lee Objektive Zurechnung des Erfolges bei bloßer Risikominderung oder Risikomodifizierung (2001).

¹¹ Ein sehr guter Überblick findet sich bei HK-GS²/Heinrich Vor zu § 13 StGB Rn 92 ff.

¹² Roxin FS Honig (1970), 133 (136); Roxin GS A. Kaufmann (1989), 237 (242); Roxin AT I⁶, § 11 Rn 53.

¹³ Roxin FS Maiwald (2010), 715 (730 ff.).

¹⁴ Vgl SK/StGB-Rudolphi Vor § 1 Rn 58; Kühl AT⁷, § 4 Rn 53; Jescheck/Weigend AT³, 287; Traeger Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht (1904), 57; Müller Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht (1912), 12.

In dieser klassischen Konstellation wird die Gefahr für das Leben des B vom Helfer zu einer Körperverletzungsgefahr, die sich letztendlich auch realisiert, verringert bzw. abgeschwächt¹⁵. H ist gutgläubig, möchte die Rechtsgutsverletzung also abwehren. Im Ergebnis besteht Einigkeit, dass H nicht zu bestrafen ist¹⁶. Doch die Kriterien, die für eine fehlende Strafbarkeit in diesem Fall angeführt werden, sind sehr weitreichend und werden teilweise miteinander vermengt¹⁷.

Nach überwiegender Ansicht soll es in diesem Fall an der Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr fehlen und folglich auch an einer objektiven Zurechnung des Tat Erfolges¹⁸ zu H. Es könne nämlich nicht Sinn strafrechtlicher Normen sein, Handlungen zu verbieten, die darauf abzielen, das Risiko des Erfolgesintritts zu verhindern oder drohende Rechtsgutsverletzungen abzumildern, weshalb bereits die Tatbestandsmäßigkeit zu entfallen habe¹⁹. So liege schon überhaupt keine deliktstypische Rechtsgutsverletzung vor²⁰. Der soziale Sinn des Geschehens liege nicht in der Beeinträchtigung, sondern in der Rettung des Körpers²¹. Darüber hinaus sei es sinnwidrig, Handlungen zu verbieten, die den Zustand des geschützten Rechtsguts nicht verschlechtern, sondern verbessern²² und erst anschließend durch eine mutmaßliche Einwilligung zu rechtfertigen²³.

Teilweise erfolgt eine Lösung des Falles erst auf Ebene der Rechtswidrigkeit, insbesondere über eine mutmaßliche Einwilligung des Opfers²⁴. Denn es ist noch nicht abschließend geklärt, ob und inwieweit das Kriterium der Risikoverringerung die objektive Zurechnung von Erfolgen ausschließt²⁵. Insbesondere wird eingewendet, das Abheben auf die Risikoverringerung sei zu undifferenziert, um als allgemeines zurechnungsausschließendes Kriterium Anerkennung finden zu können²⁶. Auch berge die isolierte

¹⁵ Vgl Hoffmann-Holland AT², Rn 132; Wessels/Beulke AT³², Rn 193.

¹⁶ Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 14 Rn 67; Schroeder (Fn 3), 151; Rengier AT⁴, § 13 Rn 58; Murmann Grundkurs Strafrecht, § 23 Rn 65.

¹⁷ Vgl die umfassende Bestandsaufnahme bei Schroeder (Fn 3), 151 (157 f).

¹⁸ Siehe die Nachweise in Fn 7.

¹⁹ Heinrich AT³, Rn 247; SK/StGB-Rudolphi Vor § 1 Rn 58; Wessels/Beulke AT³², Rn 194.

²⁰ Roxin AT⁶, § 11 Rn 53; Roxin GS A. Kaufmann (1989), 237 (243).

²¹ Roxin GS A. Kaufmann (1989), 237 (243).

²² Roxin AT⁶, § 11 Rn 53; Joecks Studienkommentar-StGB³⁰, Vor § 13 Rn 42.

²³ Roxin FS Maiwald (2010), 715 (732).

²⁴ Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 14 Rn 69; LK¹²-Walter Vor § 13 Rn 93; Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (497); Maiwald FS Miyazawa (1995), 465 (468 f, 479); Köhler AT, 148; Kleszczewski AT, Rn 174.

²⁵ Wessels/Beulke AT³², Rn 193.

²⁶ Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 14 Rn 67.

Berücksichtigung der Risikoverringerung die Gefahr der Missachtung des Willens des Rechtsgutsinhabers²⁷.

Für *Kindhäuser* überzeugt die Verneinung einer tatbestandsmäßigen Körperverletzung nicht, – auch wenn das Ergebnis mangelnder Strafbarkeit im Beispielsfall plausibel sei – denn hinter diesem Fall verbergen sich weitergehende, schwierige strafrechtliche Wertungen²⁸. Durch die Rettungshandlung verhindere der Helfer zwar tatsächlich einen Erfolg, führe aber durch sein Verhalten einen anderen Erfolg von geringerem Ausmaß herbei²⁹. Es gehe letztendlich nicht um die Verringerung eines Risikos, sondern um die Verringerung des drohenden Schadens³⁰ und die Saldierbarkeit von Schäden³¹. Und solange man nicht davon ausgehe, dass einem geringeren Schaden auch ein geringeres Risiko vorausgegangen sein muss, führe eine Risikoverringerung nicht zwangsläufig zu einer Schadensverringerung³². Die Lehre von der Risikoverringerung vermenge aber zwei Fragen, die im Zurechnungskontext unabhängig voneinander zu beantworten seien³³. Die Frage nach der Verursachung eines Erfolges müsse von der Frage nach dessen möglicher Rechtfertigung aufgrund der Abwendung eines drohenden anderen Erfolges getrennt werden³⁴. Der Helfer beseitige zunächst das Risiko, dass B tödlich am Kopf getroffen wird. Der Taterfolg einer tödlichen Kopfverletzung bleibt aus. Das rettende Verhalten des H ist insoweit ohne kausale Relevanz und mithin tatbestandslos³⁵. Hinsichtlich der Schulterverletzung ist der rettende Eingriff kausal³⁶. Es liege aber nicht nur eine Risikoverringerung hinsichtlich der Schulterverletzung vor. Der Helfer habe im Gegenteil das Risiko einer Schulterverletzung drastisch erhöht, die sich auch im Erfolgseintritt realisiert habe³⁷. In diesem Fall gehe es also um den Austausch eines größeren durch einen geringeren Schaden und zwischen diesen Schäden sei genau zu differen-

zieren³⁸. Hinsichtlich des ausgebliebenen Schadens (tödliche Kopfverletzung) sei die Konstruktion eines Haftungsausschlusses durch Risikoverringerung entbehrlich, es mangle schon an der haftungsbegründenden Kausalität³⁹; doch mangelt es eigentlich schon am Taterfolg. Bezüglich des eingetretenen Schadens an der Schulter des B⁴⁰ stelle sich das Problem einer Rechtfertigung der tatsächlichen Schädigung durch die gebotene bzw. erlaubte Verhinderung einer schwereren Alternativschädigung⁴¹. Da sich das Verletzungsverbot (Verbot der Schädigung der Schulter des B durch H) und Rettungsgebot (Abwenden der tödlichen Gefahr für den Kopf des B) auf Güter desselben Rechtsgutsträgers beziehen, sei diese Normenkollision nach den Präferenzen des B vorzunehmen⁴². Eine Entscheidung ermögliche die mutmaßliche Einwilligung⁴³. Voraussetzung für eine mutmaßliche Einwilligung wäre zunächst, dass eine Würdigung aller Umstände die Annahme rechtfertigt, dass der Betroffene, würde er gefragt, seine Zustimmung gäbe⁴⁴. Diese Würdigung ergibt, dass B – um dem Tod zu entgehen – einer solchen Rettungshandlung und der daraus resultierenden Körperverletzung wohl seine Zustimmung erteilen würde⁴⁵.

Für *Roxin* bleibt es in einem solchen Fall hingegen dabei, dass es keinen Sinn mache, derartige Rettungstaten mit einem tatbestandlichen Verbot zu belegen und im Anschluss durch eine mutmaßliche Einwilligung zu rechtfertigen⁴⁶. Auch gebe es nichts zu mutmaßen, soweit die drohende Rechtsgutsverletzung gegen den Willen des Opfers erfolge. Die Verminderung der Rechtsgutsverletzung entspreche »eo ipso« dem Willen des Opfers⁴⁷.

2. Konstellation (»halbherzige Hilfe«)

*Bsp.*⁴⁸: A geht in den Bergen wandern. Plötzlich löst sich ein Stein und droht den Kopf des A tödlich zu treffen. H kann den Stein ganz von A abwenden, verändert aber die Flugbahn nur so minimal, dass A noch getroffen wird und eine Schulterverletzung erleidet.

27 Baumann/Weber/Mitsch AT¹, § 14 Rn 67; Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (498); Kindhäuser LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 114.

28 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (494); Kindhäuser FS Hruschka (2005), 527 (533); anders noch Kindhäuser AT², § 11 Rn 15 ff.

29 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (494).

30 Schroeder (Fn 3), 151 (159); vgl. auch Sancinetti FS Jakobs (2007), 583 (587).

31 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (495); Schroeder (Fn 3), 151 (160).

32 Schroeder (Fn 3), 151 (159); Sancinetti FS Jakobs (2007), 583 (587).

33 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (495); Kindhäuser LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 110.

34 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (495).

35 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (495); Kindhäuser LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 113.

36 SK/StGB-Rudolphi Vor § 1 Rn 58; Roxin GS A. Kaufmann (1989), 237 (242).

37 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (495); Kindhäuser LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 114; Schroeder (Fn 3), 151 (159).

38 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (495).

39 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (495).

40 Schadensaustausch.

41 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (495 f).

42 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (496).

43 Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (496 f); Kindhäuser FS Hruschka (2005), 527 (534); Kindhäuser LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 114.

44 NK³-Paeffgen Vorb zu §§ 32 ff Rn 159.

45 Kindhäuser LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 114.

46 Roxin FS Maiwald (2010), 715 (732).

47 Roxin FS Maiwald (2010), 715 (732).

48 A. Kaufmann FS Jescheck (1985), 251 (255); Roxin GS A. Kaufmann (1989), 237 (243).

Dieser Fall könnte durch die Heranziehung der Lehre von der Risikoverringerung gelöst werden, da H per saldo schlimmeres verhindert hat. *Weber* weist aber darauf hin, dass in einer solchen Konstellation nicht die Strafbarkeitsprüfung eines Verhaltens wegen Unterlassens der vollständigen Erfolgsabwendung durch Abheben auf das zu undifferenzierte Kriterium der Risikoverringerung von vornherein abgeschnitten werden sollte⁴⁹.

Wenn der Täter statt völlig untätig zu bleiben, wenigstens halbherzig eingreift, so ist die Schulterverletzung zwar im Verhältnis zum drohenden Todeserfolg durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt⁵⁰, so dass sich H demnach nicht wegen einer Körperverletzung strafbar gemacht hat⁵¹. Allerdings ist in der vorliegenden Situation ein plötzlich eintretendes Ereignis, das erhebliche Gefahren für Personen zu bringen droht, mithin ein Unglücksfall im Sinne des § 323c StGB⁵², zu sehen⁵³. In einer solchen Notsituation muss H die erforderliche und ihm zumutbare Hilfe leisten⁵⁴. Erforderlich ist die Hilfe, wenn für den Täter die objektive Möglichkeit besteht, durch seinen Einsatz den Geschehensablauf zu beeinflussen⁵⁵. H war es vorliegend möglich, die Notsituation zu beheben sowie diese abzumildern. H beeinflusste die Notlage letztendlich nur dahingehend sie abzumildern. Doch von Rechts wegen sind Inhalt und Ausmaß der Hilfspflicht nach § 323c StGB derart gelagert, dass jedermann nach seinen Fähigkeiten und Möglichkeiten die wirksamste Hilfe leisten muss⁵⁶. H leistete jedoch nicht die wirksamste Hilfe, den Stein gänzlich von A abzuwenden, obwohl ihm dies möglich war. Anhaltspunkte hinsichtlich einer Unzumutbarkeit der Hilfeleistung sind nicht gegeben. Dem Täter kann also noch vorgeworfen werden, die eingetretene Körperverletzung nicht abgewendet zu haben (§ 323c StGB)⁵⁷. Hat der »Helfer« darüber hinaus eine Beschützergarantenstellung inne, kommt zudem eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung durch Unterlassen in Betracht⁵⁸.

Die mutmaßliche Einwilligung, die im Verhältnis von Tötung und Körperverletzung angenommen wurde, erstreckt ihre Geltung allerdings nicht auf die unterlassene Hilfeleistung. Denn die Würdigung aller Umstände spricht nicht dafür, dass A die Beeinträchtigung seiner körperlichen Integrität in Kauf genommen hätte, obwohl die Rechtsordnung ihn mit der in § 323c StGB verankerten Solidarpflicht⁵⁹ gerade auch vor solchen Beeinträchtigungen umfassend schützt.

3. Konstellation (schadensneutrale Umlenkung)

Bsp.: A zielt mit der Pistole auf den Kopf des B, um ihn zu töten. H greift dem A in den Arm, um den Schuss von B gänzlich abzulenken. Leider wird der Schuss nur insoweit abgelenkt, dass B nicht aufgrund des Kopfschusses stirbt, sondern der Schuss ihn direkt ins Herz trifft und B deshalb sofort verstirbt.

Auch in dieser Konstellation besteht gefühlsmäßig das Bedürfnis, den Helfer rechtlich zu privilegieren. Allerdings kann von einer Risikoverringerung keine Rede sein. Die Gefahr für das Leben des B bleibt auch nach dem mit rettender Intention vorgenommenen Eingriff in den Kausalverlauf gleich und letztendlich kommt es auch zu einer Schädigung des Rechtsguts Leben. Wenn nun eine bereits bestehende Gefahr in einer für das betroffene Rechtsgut weder vorteilhaften noch nachteiligen Weise schadensneutral umgelenkt wird, wird die objektive Zurechnung ebenfalls abgelehnt⁶⁰.

Ebenso ließe sich auch darauf abstellen, dass die Gefahr für das Leben infolge eines Kopfschusses zu sterben gegen eine andere Gefahr, nämlich die Gefahr infolge eines Herzschusses zu Tode zu kommen, ausgetauscht⁶¹ wurde, wobei sich letztere Gefahr auch realisierte.

Soweit in Fällen des Schadensaustausches eine Lösung auf Ebene der Rechtswidrigkeit vertreten wird⁶², ist diese über die Grundsätze der mutmaßlichen Einwilligung zu erreichen. Voraussetzung für eine mutmaßliche Einwilligung wäre, dass eine Würdigung aller Umstände die Annahme rechtfertigt, dass der Betroffene, würde er gefragt, seine Zustimmung gäbe⁶³. Eine Einwilligung in die fahr-

⁴⁹ Baumann/*Weber*/Mitsch AT¹, § 14 Rn 67.

⁵⁰ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (497).

⁵¹ Allerdings müsste eine Körperverletzung durch Unterlassen erwogen werden, soweit H eine Garantenstellung inne hat, vgl. *Roxin* GS A. Kaufmann (1989), 237 (244 Fn 16); *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (497).

⁵² Schönke/Schröder²⁸-Sternberg-Lieben/Hecker § 323c Rn 5.

⁵³ A. Kaufmann FS Jescheck (1985), 251 (256).

⁵⁴ Schönke/Schröder²⁸-Sternberg-Lieben/Hecker § 323c Rn 10.

⁵⁵ Schönke/Schröder²⁸-Sternberg-Lieben/Hecker § 323c Rn 14.

⁵⁶ BGHSt 14, 213 (216); BGHSt 21, 50 (54).

⁵⁷ *Roxin* GS A. Kaufmann (1989), 237 (244 Fn 16); *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (497); *Kindhäuser* LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 114.

⁵⁸ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (497).

⁵⁹ NK¹-Wohlers § 323c Rn 1; Fischer⁹⁹ § 323c Rn 1; Maurach/Schroeder/Maiwald BT II, § 55 Rn 3.

⁶⁰ HK-GS/Heinrich Vorb zu § 13 StGB Rn 99; vgl. LK¹²-Walter Vor § 13 Rn 93.

⁶¹ Vgl. zum Schadensaustausch *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (495 ff.).

⁶² Vgl. *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (495 ff.).

⁶³ NK¹-Paeffgen Vorb. zu §§ 32 ff. Rn. 159.

lässig herbeigeführte tödliche Folge ist nicht schlechthin unwirksam⁶⁴, auch soll § 216 StGB einer Rechtfertigung nicht entgegenstehen⁶⁵. Der BGH hatte nämlich in einem Fall, der eine riskante Rettung betraf, ausgeführt, dass ein sehr hoher Wahrscheinlichkeitsgrad der Rettung vor dem Tode es gebiete, die fernliegende Möglichkeit der Vernichtung des Lebens gerade durch die zur Rettung bestimmte Handlung hinzunehmen⁶⁶. B hätte wohl einer Rettungshandlung zugestimmt, auch wenn damit die Gefahr einherginge aufgrund eines Herzschusses zu sterben, wenn damit die Möglichkeit verbunden ist, gänzlich von dem tödlichen Angriff verschont zu bleiben und nicht durch den Kopfschuss zu Tode zu kommen.

4. Konstellation (»Verschlimmbessern«)

Bsp.⁶⁷: A will das Bein des B abhacken. H lenkt den Schlag derart ab, dass A das Bein verfehlt, statt dessen aber mehrere Finger der linken Hand abgetrennt werden. Hier lassen sich zwei Konstellationen unterscheiden: Bösgläubigkeit (4.1) und Gutgläubigkeit (4.2) des Helfers.

4.1 Die Motivation des H ist dergestalt, dass er dem B bewusst einen individuellen noch empfindlicheren Schaden zufügen möchte. H weiß nämlich, dass B leidenschaftlicher Gitarrenspieler ist und mehr an seinen Fingern hängt als an seinem Bein.

4.2 H geht bei seiner Rettungsaktion irrtümlich davon aus, dass B ein professioneller, vor einer großen Karriere stehender Fußballspieler ist und möchte ihn daher vor einem empfindlicheren Schaden bewahren. Tatsächlich handelt es sich bei B jedoch um einen erfolgreichen Klavierspieler, der für seine Karriere auch sein Bein opfern würde.

In diesen beiden Konstellationen tritt letztendlich eine Schädigung der körperlichen Integrität ein. Die zunächst drohende Schädigung des Beines wird derart abgelenkt, dass eine Gefahr für die Unversehrtheit der Finger geschaffen wird, die sich auch in der Schädigung selbiger realisiert. Betrachtet man das Geschehen ganzheitlich in Bezug auf die in beiden Fällen drohende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, kann man auch davon sprechen, dass die Körperverletzungsgefahr objektiv nicht verringert wird. Es bleibt eine Körperverletzungsgefahr bestehen, die

sich realisiert. Mit diesem Eingriff hat H möglicherweise den Tatbestand einer (schweren) Körperverletzung gem. §§ 223, (226 Abs. 1 Nr. 2) StGB⁶⁸ verwirklicht.

4.1: Die Besonderheit besteht in dieser Konstellation darin, dass der »Helfer« nicht mehr wie in den anderen Fällen gutgläubig ist; er möchte den Schaden für B vielmehr intensivieren, indem er unter Missachtung seiner individuellen Präferenzen in den Kausalverlauf eingreift.

Legt man zur Lösung des Falles eine rein objektive Betrachtung zugrunde, erscheint ein Ausschluss der objektiven Zurechnung denkbar⁶⁹. Man müsste die Fälle, in denen die Gefahr für das Rechtsgut objektiv gleichwertig bleibt, mit Fällen, in denen die Gefahr abgeschwächt wird gleichbehandeln dürfen. Dies erfolgt unter dem Stichwort der fehlenden oder nicht hinreichenden Risikosteigerung bzw. wird von fehlender Gefahrschaffung gesprochen⁷⁰. Zwar wird die Gefahr für die Finger durch die Geschehensmodifizierung erst geschaffen, jedoch geht es in diesem Zusammenhang nur um die Frage, ob per saldo im Hinblick auf das betroffene Rechtsgut insgesamt eine Risikosteigerung bzw. Gefahrschaffung vorliegt⁷¹. Maßgebend ist, ob mit dem Setzen der Erfolgsbedingung bei wertender Betrachtung der Gesamtsituation ein als genügend hoch einzuschätzendes Risiko für das jeweilige Rechtsgut geschaffen wurde, um die objektive Zurechnung auszulösen⁷². Sofern nun eine bereits bestehende Gefahr in einer für das betroffene Rechtsgut weder vorteilhaften noch nachteiligen Weise schadensneutral umgelenkt wird, ist die objektive Zurechnung ebenfalls abzulehnen⁷³.

Demzufolge wäre die Körperverletzung des B dem H nicht zuzurechnen. Jedoch erscheint es im Ergebnis unbefriedigend, die objektive Zurechnung auszuschließen⁷⁴, denn damit ginge eine Missachtung des Willens des Rechtsgutsinhabers einher⁷⁵. Zudem würde in dieser Konstellation die Bösgläubigkeit des H nicht hinreichend berücksichtigt werden. *Kindhäuser* äußert deshalb auch massive Zweifel an einer solchen Lösung⁷⁶.

Um dieses materiell unbefriedigende Ergebnis zu korrigieren, wird deshalb vorgeschlagen, die individuellen Interessen des »Geretteten« bei der Beurteilung der Risiko-

⁶⁴ Baumann/Weber/Mitsch AT¹, § 17 Rn 101.

⁶⁵ Baumann/Weber/Mitsch AT¹, § 17 Rn 101; OLG Zweibrücken JR 1994, 518 (519); a. A. Lackner/Kühl⁷ Vor § 32 Rn 14.

⁶⁶ BGH JZ 1973, 173 (174).

⁶⁷ Vgl Joecks Studienkommentar-StGB⁸⁰, Vor § 13 Rn 44; HK-GS/*Heinrich* Vorb zu § 13 StGB Rn 94; *Roxin* FS Maiwald (2010), 730 (731f).

⁶⁸ Vgl zum Verlust eines wichtigen Körperteiles beim Musiker BGHSt 51, 252 (254 ff.).

⁶⁹ Vgl Joecks Studienkommentar-StGB⁸⁰, Vor § 13 Rn 44.

⁷⁰ HK-GS/*Heinrich* Vorb zu § 13 StGB Rn 96.

⁷¹ HK-GS/*Heinrich* Vorb zu § 13 StGB Rn 96.

⁷² HK-GS/*Heinrich* Vorb zu § 13 StGB Rn 96.

⁷³ HK-GS/*Heinrich* Vorb zu § 13 StGB Rn 99; vgl LK¹²-*Walter* Vor § 13 Rn 93.

⁷⁴ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (494).

⁷⁵ Baumann/Weber/Mitsch AT¹, § 14 Rn 67.

⁷⁶ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (494).

verringerung einzubeziehen⁷⁷. Nach diesem Maßstab ist vorliegend keine Risikoverringerung anzunehmen⁷⁸, weil eine Schädigung der Finger dem Interesse des B zuwiderläuft. Folglich wäre der Tatbestand einer (schweren) Körperverletzung gem. §§ 223, (226 Abs. 1 Nr. 2) StGB gegeben.

Soweit zwischen dem drohenden Schaden (Beeinträchtigung des Beines) und dem eingetretenen Schaden an den Fingern differenziert und keine Gesamtbetrachtung in Bezug auf das einheitliche Objekt der Körperintegrität vorgenommen werden soll, hat man es wieder mit einem Schadensaustausch zu tun. Wenn der Fall dann nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung gelöst wird⁷⁹, scheitert eine Rechtfertigung schon an dem Ignorieren des Willens des B⁸⁰, der dem H offensichtlich bekannt ist. *Schroeder* tritt für eine solche Lösung ein, da er »angesichts der individuell höchst unterschiedlichen Bedeutung der unterschiedlichen Körperteile und -regionen für den einzelnen [...] eine Saldierung des Körperschadens an unterschiedlichen Körperteilen und -organen« für unzulässig hält⁸¹.

Damit macht sich der bösgläubige »Helfer« im Ergebnis gem. §§ 223, (226 Abs. 1 Nr. 2) StGB strafbar.

4.2: Diese Konstellation ist dadurch gekennzeichnet, dass der Helfer mit gutem Willen handelt und davon ausgeht, den individuellen Schaden bei B zu verringern.

Soweit man die Lehre der Risikoverringerung um den Begriff der schadensneutralen Umlenkung erweitert⁸², würde dies zu einem Ausschluss der objektiven Zurechnung führen⁸³, da die bestehende Gefahr (Verlust des Beines) schadensneutral auf die Finger umgelenkt wird. Mag dies vor dem Hintergrund der Gutgläubigkeit des H noch als gerechte Lösung erscheinen, ist es doch im Hinblick auf den bei B eingetretenen, empfindlicheren Schaden (ggf. Aufgabe der erfolgreichen Klavierspielerlaufbahn) als nicht überzeugend anzusehen. Daher erweist es sich zumindest auf den ersten Blick als vorzugswürdiger, auf die individuellen Interessen des B als Geretteten (Klavierspieler) abzustellen. Danach kann keine Risikoverringerung angenommen werden, so dass die objektive Zurechnung anzunehmen und mithin der objektive Tatbestand einer (schweren) Körperverletzung nach §§ 223, (226 Abs. 1

Nr. 2) StGB gegeben wäre. Andererseits würde damit der gute Wille des Helfers nicht in ausreichendem Maße zur Geltung kommen, der in vermeintlicher Kenntnis von den individuellen Interessen des B davon ausgeht, diese gerade mit seiner Rettungsaktion zu schützen.

Vorzugswürdig erscheint es daher, die Lösung nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung herbeizuführen. Problematisch ist jedoch der Umstand, dass diese überhaupt nur in Frage kommen kann, wenn die »Rettungsaktion« im materiellen Interesse des Betroffenen erfolgt. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall, da B als Klavierspieler ein größeres Interesse am Erhalt seiner Finger haben wird als am Erhalt seines Beines. Da H vorliegend aber davon ausgeht, im materiellen Interesse des B zu handeln, stellt er sich eine Situation vor, bei deren tatsächlichen Vorliegen er gerechtfertigt wäre. Demzufolge befindet er sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum⁸⁴.

Der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie⁸⁵ folgend, verbliebe es in analoger Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 2 StGB bei einer möglichen Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 229 StGB⁸⁶. Maßgebend ist dabei, ob auf der Tatbestandsebene des Fahrlässigkeitsdelikts im Rahmen der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung die irrige Annahme, es würden die tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes vorliegen, objektiv erkennbar und vermeidbar gewesen ist. Sodann ist im Anschluss an die Rechtswidrigkeit in der Schuld zu prüfen, ob im Rahmen der subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung H in der Lage gewesen ist, nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten den Irrtum und damit die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges zu vermeiden. Je nachdem, wie diese Prüfungspunkte im Einzelfall ausfallen, würde sich damit eine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne von § 229 StGB ergeben bzw. nicht ergeben.

Ein Strafbarschusschluss könnte sich letztendlich unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ergeben. Im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte kommt der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens nämlich die Funktion eines allgemeinen Regulativs zu⁸⁷. Unzumutbarkeit und folglich ein Schuldabschluss wird teilweise angenommen, wenn eine Situation vorliegt,

⁷⁷ Joecks Studienkommentar-StGB⁹⁰, Vor § 13 Rn 44; HK-GS/Heinrich Vorb zu § 13 StGB Rn 94; Roxin FS Maiwald (2010), 730 (732).

⁷⁸ HK-GS/Heinrich Vorb zu § 13 StGB Rn 94.

⁷⁹ Schroeder (Fn 3), 151 (160 f); Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (496 f).

⁸⁰ Vgl Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (497).

⁸¹ Schroeder (Fn 3), 151 (160).

⁸² Vgl 3. Konstellation.

⁸³ HK-GS/Heinrich Vorb zu § 13 StGB Rn 99; vgl LK¹²-Walter Vor § 13 Rn 93.

⁸⁴ Vgl ausführlich zum Erlaubnistatbestandsirrtum LK¹²-Vogel § 16 Rn 110; Heinrich AT³, Rn 1123.

⁸⁵ Vgl Wessels/Beulke AT⁴², Rn 478; Heinrich AT³, Rn 1134.

⁸⁶ Vgl LK¹²-Vogel § 16 Rn 125.

⁸⁷ Schönte/Schröder²⁸-Lenckner/Sternberg-Lieben Vorbem §§ 32ff Rn 126; LK¹²-Rönnau Vor § 32 Rn 336; LK¹²-Vogel § 15 Rn 312; Roxin AT I⁴, § 24 Rn 122; MüKo/StGB-Hardtung § 222 Rn 62; Kühl AT¹, § 17 Rn 97; aA MüKo/StGB²-Schlehofer Vorbem §§ 32ff Rn. 278 ff.

in der der Täter vor Schreck über eine unverschuldete und unerwartete Verkehrsgefahr eine Fehlreaktion zeigt⁸⁸. Die vorliegende Situation ist derart gelagert, dass der Helfer gewöhnlich verwirrt bzw. erschrocken ist, die unerwartete Gefahr ohnehin nicht professionell bewältigen kann, aber dennoch helfen will und letztendlich eine Fehlreaktion an den Tag legt. Ruft man sich nun in Erinnerung, dass es bei der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens in der Sache um notstandsähnliche Fälle, tragische Unglücksfälle und um Fälle an der Grenze zum unvermeidbaren Verbotsirrtum geht, in denen Strafe nicht nur general- bzw. spezialpräventiv verfehlt ist, sondern die Taten auch die untere Schwelle strafrechtlich relevanter Schuld unterschreiten⁸⁹, so ist eine strafrechtliche Reaktion auch in dem Fall der Rettung des »falschen« Körperteils nicht geboten.

5. Konstellation

Bsp.⁹⁰: Auf einer Baustelle werden von einem Kran die Balken für die Konstruktion des Daches eines Hochhauses befördert. A sieht, dass sich ein Balken löst und nach seiner Einschätzung auf B zu fallen droht. A ruft, um den B zu retten, diesem zu, in eine bestimmte Richtung wegzulaufen. B rennt los, der Balken fällt jedoch genau in die Laufrichtung des B und erschlägt ihn.

Diese Konstellation unterscheidet sich von den bisherigen zunächst darin, dass das ursprüngliche Gefahrenpotential, vor dem A den B bewahren möchte, im Sachverhalt nicht dargelegt wird. In den übrigen Konstellationen wurde hingegen festgestellt, welcher Schaden beim Nichteingreifen drohte. Es ist also unklar, ob B überhaupt oder ein wenig vom Balken getroffen worden wäre. Als Grundlage steht nur die Einschätzung des A zur Verfügung.

Zudem ist ein weiterer Unterschied darin zu sehen, dass B dem Ratschlag des A folgt. Ein derartiges Opferverhalten findet sich in den anderen Helferfällen nicht. Dort wird durch den Helfer lediglich in ein Geschehen eingegriffen, ohne dass der Gerettete bzw. das Opfer eine Wahlmöglichkeit hat.

Letztendlich tritt auch ein möglicher strafrechtlicher Taterfolg ein, denn B wird vom Balken erschlagen. An diesen Umstand knüpft nun eine Strafbarkeitsprüfung des A an.

Eine Strafbarkeit des A wegen Totschlags scheitert am mangelnden Tötungsvorsatz. Denn bei riskanten Rettungs-

handlungen⁹¹ stellt die Bemühung, rettend in den Geschehensverlauf einzugreifen⁹², einen Umstand dar, der eher gegen die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes spricht.

Soweit eine fahrlässige Tötung geprüft wird, bleibt zunächst festzuhalten, dass der Zuruf den Tod des B in seiner konkreten Gestalt herbeigeführt hat. Weiter müsste sich A sorgfaltspflichtwidrig verhalten haben. Er müsste also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben⁹³. Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt ergeben sich aus den Anforderungen, die bei einer Betrachtung der Gefahrenlage ex ante an einen besonnen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und der sozialen Situation des Handelnden zu stellen sind⁹⁴. Der mit rettender Intention vorgenommene Zuruf erscheint für sich genommen nicht sorgfaltswidrig, grundsätzlich eher sozial erwünscht. Dem Zuruf lag objektiv allerdings eine falsche Risikoeinschätzung zugrunde. Jedoch soll derjenige weder bewusst noch unbewusst fahrlässig handeln, der in für ihn unvermeidbarer Weise die Gefahr so gering einschätzt, dass sein Handeln als noch sorgfaltsgemäß erscheint⁹⁵. A hatte die Situation bei Ausschöpfung seiner Erkenntnismöglichkeiten so beurteilt, dass B an dem aktuellen Ort vom Balken getroffen werden würde. Er rief ihm deshalb zu, in eine bestimmte Richtung zu laufen, um A vor dieser Gefahr zu bewahren. Es ist vorliegend nichts dafür ersichtlich, dass die fehlerhafte Einschätzung bezüglich der in der Laufrichtung des B bestehenden Gefahr für A vermeidbar gewesen wäre. Es kann dem A vielmehr kein »gangbarer Weg« aufgezeigt werden, wie er die Tatbestandserfüllung hätte verhindern können⁹⁶. Der Zuruf des A erscheint vor diesem Hintergrund und ex ante betrachtet noch als sorgfaltsgemäß. Denn allein der Umstand, dass letztendlich ein Schaden eingetreten ist, bedeutet nicht, dass zwangsläufig auch eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen muss⁹⁷. Soweit der Eingriff in eine schwer überschaubare Situation hingegen als sorgfaltspflichtwidrig angesehen wird, müsste die Strafbarkeitsprüfung fortgesetzt werden.

Der Taterfolg müsste für A dann auch objektiv voraussehbar gewesen sein. Eine Tatbestandsverwirklichung ist

⁸⁸ Roxin AT I⁶, § 24 Rn 124; LK¹²-Rönnau Vor § 32 Rn 337.

⁸⁹ LK¹²-Vogel § 15 Rn 312.

⁹⁰ Vgl Sancinetti FS Jakobs (2007), 583 (594); Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481 (491); Samson FS Lüderssen (2002), 587.

⁹¹ Vgl LK¹²-Vogel § 15 Rn 132.

⁹² Vgl zur Bedeutung von Vermeidebemühungen im Rahmen des bedingten Vorsatzes Lackner/Kühl¹⁷ § 15 Rn 24 f; NK³-Puppe § 15 Rn 41 f; Roxin AT I⁶, § 12 Rn 53 f.

⁹³ Heinrich AT¹, Rn 1028.

⁹⁴ Heinrich AT¹, Rn 1028.

⁹⁵ LK¹²-Vogel § 15 Rn 289.

⁹⁶ Vgl Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 22 Rn 13.

⁹⁷ Vgl Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 22 Rn 14; Kühl AT⁷, § 17 Rn 9; v. Heintschel-Heinegg/Kudlich § 15 Rn 36.

objektiv voraussehbar, wenn der eingetretene tatbestandsmäßige Erfolg nach allgemeiner Lebenserfahrung, sei es auch nicht als regelmäßige, so doch als nicht ungewöhnliche Folge erwartet werden konnte⁹⁸. Es spricht einiges dafür, dass der Umstand, nach einem mit rettender Intention vorgenommenen Zuruf dennoch tödlich getroffen zu werden, weil die dem Zuruf zugrunde liegende Risikoeinschätzung falsch war, nicht außerhalb allgemeiner Lebenserfahrung liegt.

Letztendlich wird allerdings maßgebend sein, ob auch in dieser Situation die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens zum Ausschluss der Strafbarkeit führt. Ruft man sich nun in Erinnerung, dass die Taten in Zusammenhang mit der Unzumutbarkeit die untere Schwelle strafrechtlich relevanter Schuld unterschreiten⁹⁹, so ist eine strafrechtliche Reaktion auch in dem vorliegenden Unglücksfall, der maßgeblich durch die Fehleinschätzung des »Helfers« in einer zugespitzten Situation geprägt ist, nicht angezeigt.

In der Literatur werden im Rahmen dieser Konstellation noch folgende Probleme diskutiert. *Sancinetti* zufolge ist der Taterfolg schon nicht zurechenbar, wenn das Risiko von dem Balken getroffen zu werden, an der Stelle, zu der B lief, geringer war als an der Stelle, an der er sich vor dem Zuruf befand; es handele sich dann um eine Risikoverringering¹⁰⁰.

Dagegen wendet *Kindhäuser* ein, es werde das tatsächliche Risiko mit seiner Erkennbarkeit verwechselt. Daher gebe *Sancinetti* eine vermeintliche Risikoverringering als tatsächliche Risikoverringering aus. Das Risiko von dem Balken getroffen zu werden, würde durch den Zuruf des A jedoch nicht verringert, sondern erhöht¹⁰¹. Es liege ein Irrtum über den Kausalverlauf vor. Habe A das Risiko falsch eingeschätzt, mangle es am Vorsatz. Eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit komme nur in Betracht, wenn der Irrtum über das Risiko auf einer sorgfaltswidrigen Einschätzung der Lage beruht hätte. Durfte A hingegen davon ausgehen, dass er mit seinem Zuruf das Leben des B retten konnte, habe er auch nicht fahrlässig gehandelt¹⁰². Festzuhalten sei aber, dass derjenige, der einen Erfolg verursacht, immer auch objektiv das Risiko des Erfolgeintritts erhöhe¹⁰³.

Die Differenzen zwischen *Sancinetti* und *Kindhäuser* scheinen jedoch vornehmlich auf dem voneinander abweichenden begrifflichen Verständnis von Risiko, Gefahr und Schaden zu beruhen. Im Ergebnis geht es *Sancinetti* eigent-

lich darum, dass ein missbilligtes Risiko einerseits nicht vorliegt, wenn der Täter das Risiko effektiv reduziert, mit der Folge, dass der spätere (Schadens-)Erfolg aufgrund fehlender Schaffung eines missbilligten Risikos nicht zurechenbar ist. Ebenso bleibe eine in sich selbst ex ante sinnvolle Handlung auch dann eine nicht tatbestandsmäßige Handlung, wenn sie nicht einmal eine minimale Verringerung erreicht oder gar tatsächlich im Endeffekt das Risiko erhöht¹⁰⁴.

6. Konstellation (Risikoersetzung/ Risikowechsel)

Bsp.¹⁰⁵: Säugling S ist im brennenden Haus von den Flammen eingeschlossen. Helfer H wirft S aus dem Fenster in die Arme eines weiteren Helfers, wobei S jedoch Verletzungen erleidet, was H auch vorhergesehen hatte. Eine andere Rettungsmöglichkeit bestand für H nicht.

Bsp.¹⁰⁶: A lauert B auf, um ihn zu töten. H verhindert dies, indem er B vor dem Erreichen des Hinterhalts mit einem Kinnhaken niederstreckt. Infolge dessen bleibt B vor dem Angriff des A bewahrt.

Der Taterfolg (Sturzverletzungen des S/Niederschlag des B durch H) ist H in seiner konkreten Gestalt zuzurechnen, weil er durch den Wurf des S aus dem Fenster bzw. durch den Niederschlag eine *neue Gefahr geschaffen* hat und nicht nur eine bestehende Gefahr (Tod infolge des Brandes/tödlicher Angriff durch A) ablenkte, verringerte bzw. beseitigte¹⁰⁷. Die von ihm geschaffene Gefahr hat sich auch im Taterfolg realisiert, der konkrete Verletzungserfolg ist ihm als sein Werk zuzurechnen¹⁰⁸. In solchen Fällen wird auch von einer *Risikoersetzung* gesprochen¹⁰⁹ bzw. von einer *Auswechslung des Risikos*¹¹⁰. Gemeinsam mit den Fällen der Risikoverringering ist diesem Fall der Risikoersetzung, dass sich per saldo eine weniger gravierende Rechtsgutsverletzung ergibt. Voraussetzung der Risikoverringering ist es aber, dass es sich tatsächlich um die Modifikation ein und derselben Gefahr handelt¹¹¹. Die Abgrenzung zwischen der Verminderung ein und derselben

⁹⁸ Kühl AT⁷, § 17 Rn 40.

⁹⁹ LK¹²-Vogel § 15 Rn 312.

¹⁰⁰ *Sancinetti* FS Jakobs (2007), 583 (594, 596f, 599).

¹⁰¹ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (492).

¹⁰² *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (493).

¹⁰³ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (494).

¹⁰⁴ *Sancinetti* FS Jakobs (2007), 583 (596 f).

¹⁰⁵ Vgl BGH JZ 1973, 173; *Heinrich* AT³, Rn 248; *Frisch* JuS 2011, 116 (117).

¹⁰⁶ Vgl *Heinrich* AT³, Rn 248; *Wessels/Beulke* AT¹², Rn 195.

¹⁰⁷ *Kühl* AT⁷, § 4 Rn 55; *Roxin* AT I⁶, § 11 Rn 54; *HK-GS/Heinrich* Vorb zu § 13 StGB Rn 95; *Rengier* AT⁶, § 13 Rn 59; *Otto* NJW 1980, 417 (422).

¹⁰⁸ *Wessels/Beulke* AT¹², Rn 195.

¹⁰⁹ *Frisch* JuS 2011, 116 (117); *Murmann* Grundkurs Strafrecht, § 23 Rn 66; *Rengier* AT⁶, § 13 Rn 59.

¹¹⁰ *Matt/Renzikowski-Renzikowski* Vor § 13 Rn 106.

¹¹¹ *HK-GS/Heinrich* Vorb zu § 13 StGB Rn 95.

Gefahr und ihrer Auswechslung gegen eine andere Gefahr kann allerdings durchaus schwierig sein¹¹².

Das rettende Verhalten kann allerdings nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung¹¹³ oder gemäß § 34 StGB gerechtfertigt sein¹¹⁴.

7. Konstellation (Risikoverschiebung)

Bsp.¹¹⁵: A holt mit einem Baseballschläger zum Schlag auf den Kopf des B aus. Dieser wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich. Helfer H fällt A jedoch in die Ausholbewegung und lenkt den Schlag derart ab, dass lediglich die Schulter des C getroffen wird.

Eine Strafbarkeitsprüfung des H hinsichtlich der Rettung des B erübrigt sich, da B keine Rechtsgutsbeeinträchtigung erlitten hat.

In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit des H nach Körperverletzungsdelikten. Es lässt sich bezüglich des C auch nicht argumentieren, dass H lediglich eine bestimmte Gefahr verringert habe; zwar hat H eine Gefahr für B verringert, hinsichtlich C hat H hingegen die Gefahr einer Körperverletzung begründet. Die Verringerung des Schädigungsrisikos bezüglich einer Person tangiert die Tatbestandsmäßigkeit der tatsächlich eingetretenen Schädigung einer anderen Person aber nicht¹¹⁶.

Im Rahmen dieser Konstellation wird für *Kindhäuser* ersichtlich, dass es grundsätzlich im Rahmen der »Risikoverringerungsfälle« nicht um die Verringerung eines Risikos gehe, sondern um die Saldierbarkeit von Schäden¹¹⁷. Bei ein und demselben Opfer erscheine die Konstruktion der Risikoverringerung, d. h. die Verrechnung der drohenden Schäden auf Tatbestandsebene, immerhin möglich. Soweit es um Beeinträchtigungen verschiedener Personen gehe, sei eine solche Konstruktion ersichtlich verfehlt. Es würden vielmehr die Frage nach der Verursachung des Erfolgs und die Frage nach dessen möglicher Rechtfertigung aufgrund der Abwendung eines drohenden anderen Erfolges unzulässiger Weise vermengt¹¹⁸. *Roxin* hat al-

lerdings jüngst darauf hingewiesen, dass in solchen Fällen nicht bezweckt war, das Risikoverringerungsprinzip anzuwenden; der Fall der *Risikoverschiebung*, und um einen solchen handle es sich vorliegend, gehöre nicht in den Bereich der Risikoverringerung und der objektiven Zurechnung¹¹⁹.

Eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB greift nicht durch, da eine Notwehr nur im Angreifer-Verteidiger-Verhältnis Anwendung findet und nicht gegen einen unbeteiligten Dritten geführt werden darf¹²⁰. Denkbar wäre eine Rechtfertigung gemäß § 34 StGB¹²¹, die bejaht werden kann, sofern angenommen wird, dass die konkrete Gefahr für das Leben des B das Interesse des C an seiner körperlichen Unversehrtheit wesentlich überwiegt¹²².

8. Konstellation (Risikosteigerung)

Bsp.¹²³: A will B in die Schulter schießen. Helfer H möchte dies verhindern und greift A in den Arm, um den Schuss gänzlich von B abzulenken. Leider greift er so unglücklich in den Arm, dass B am Kopf getroffen wird und sofort verstirbt.

Diese Konstellation ist dadurch geprägt, dass der Rettungsversuch scheitert und zugleich den ursprünglich zu erwartenden Schaden sogar verschlimmert bzw. gegen einen schlimmeren austauscht. Von einer Risikoverringerung kann also eigentlich nicht gesprochen werden, zumindest nicht mehr von einer Schadensverminderung. Gleichwohl besteht gefühlsmäßig ein gewisses Bedürfnis den Helfer, der eigentlich nur rechtsgutsschützend eingreifen wollte, zu privilegieren. Ob das Verhalten des H letztendlich straflos ist, bedarf einer eingehenden Untersuchung.

Eine objektive Zurechnung im Rahmen einer möglichen Strafbarkeit nach § 212 StGB lässt sich nicht ablehnen, denn selbst wenn nur die Schadenspositionen saldiert würden, gelangte man nicht zu einem schadensneutralen Ergebnis. Eine Risikoverringerung im weitesten Sinne hat mithin auszuscheiden.

Denkbar wäre es den subjektiven Tatbestand abzulehnen, insbesondere wenn H nicht mit einem tödlichen Tref-

¹¹² Siehe die Nachweise in Fn 9.

¹¹³ *Kindhäuser* AT³, § 11 Rn 18; *Kindhäuser* LPK-StGB⁴, Vor § 13 Rn 115; *Seher* JURA 2001, 814 (816).

¹¹⁴ *Kühl* AT⁷, § 4 Rn 55; *Roxin* AT I⁴, § 11 Rn 54, § 16 Rn 88; HK-GS²/Heinrich Vorb zu § 13 StGB Rn 95; Schönke/Schröder²⁸-Lenckner/Eisele Vorb zu §§ 13 ff Rn 94; LK¹¹-Jescheck Vor § 13 Rn 65; *Otto* NJW 1980, 417 (422).

¹¹⁵ *Rengier* AT⁶, § 13 Rn 59 Bsp 2.

¹¹⁶ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (495).

¹¹⁷ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (495).

¹¹⁸ *Kindhäuser* ZStW 120 (2008), 481 (495).

¹¹⁹ *Roxin* FS Maiwald (2010), 715 (731).

¹²⁰ MüKo/StGB²-Erb § 32 Rn 122; LK¹²-Rönau/Hohn § 32 Rn 155; NK³-Herzog § 32 Rn 54; Schönke/Schröder²⁸-Perron § 32 Rn 31; *Kühl* AT⁷, § 7 Rn 5; *Heinrich* AT³, Rn 339; *Roxin* AT I⁴, § 15 Rn 124; SSW/StGB-Rose¹ § 32 Rn 20.

¹²¹ SSW/StGB-Kudlich Vor §§ 13 ff Rn 52.

¹²² So *Rengier* AT⁶, § 13 Rn 59.

¹²³ Vgl. *Müller* Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht (1912), 13.

fer des Kopfes rechnete oder zwar damit rechnete, aber auf ein Ausbleiben des tödlichen Ausgangs vertraute. Die Bemühung, rettend in den Geschehensablauf einzugreifen¹²⁴, stellt in erster Linie einen Umstand dar, der eher gegen die Annahme eines bedingten Vorsatzes spricht. Sehr deutlich lehnt *Vogel* einen bedingten Vorsatz bei riskanten Rettungshandlungen ab, wobei er offen lässt, ob die Rettungsabsicht den bedingten Vorsatz verdrängt¹²⁵, es an einem Billigen des Erfolges fehle oder das Rettungsmotiv rechtlich billigenswert sei¹²⁶. Allerdings kann bei besonders gefährlichen Verhaltensweisen nicht immer auf das Ausbleiben eines tödlichen Erfolgseintritts vertraut werden¹²⁷.

Wird ein bedingter Vorsatz des H angenommen, kommt noch eine Berücksichtigung des rettenden Verhaltens im Rahmen der Rechtswidrigkeit in Betracht.

Eine Rechtfertigung gemäß § 34 StGB – soweit man zulässt, dass die kollidierenden Güter derselben Person zustehen¹²⁸ – scheitert allerdings daran, dass das geschützte Interesse (körperliche Unversehrtheit des B) das beeinträchtigte Interesse (Leben des B) nicht wesentlich überwiegt.

Auch die Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung dürften nicht gegeben sein. Voraussetzung für eine mutmaßliche Einwilligung wäre zunächst, dass eine Würdigung aller Umstände die Annahme rechtfertigt, dass der Betroffene, würde er gefragt, seine Zustimmung gäbe¹²⁹. Ob B seine Zustimmung gäbe, ist gar nicht so einfach zu beurteilen. Eine Einwilligung in die fahrlässig herbeigeführte tödliche Folge ist zwar nicht schlechthin unwirksam¹³⁰. Bei einem tödlichen Ausgang des Unternehmens muss aber sorgfältig geprüft werden, ob das Opfer das Risiko nicht unterschätzt hat, was die Unwirksamkeit der Einwilligung bewirken würde¹³¹. Nun ist das Besondere an der vorliegenden Konstellation, dass das Opfer seine Zustimmung zuvor nicht erteilen, das Risiko der Rettungshandlung nicht zuvor abwägen und folglich schon gar nicht über- oder unterschätzen konnte. Ob die Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung vorliegen, beurteilt sich nach den Umständen zum Zeitpunkt der Tat¹³². Dabei ist der hypothetische Wille des Betroffenen der-

gestalt maßgebend, wie er aufgrund einer objektiv-sorgfältigen Prüfung aller Umstände zu vermuten ist¹³³. Geht man davon aus, B hätte die Gefahren der Rettungsmaßnahme vor dem rettenden Eingriff erkannt und abwägen können, wäre eine Zustimmung durch ihn wohl nicht erteilt worden, es sei denn, die Wahrscheinlichkeit des tödlichen Ausgangs wäre minimal gewesen. Weitere strafbarkeitsausschließende Umstände sind nicht ersichtlich, so dass sich bei Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes eine Strafbarkeit nach § 212 Abs. 1 StGB ergeben würde.

Soweit dieser allerdings mit den oben genannten Erwägungen abgelehnt wird, ist schließlich auf eine Strafbarkeit des H gemäß § 222 StGB einzugehen. Den Taterfolg hat H kausal herbeigeführt. Dem H müsste auch eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen sein. H müsste dazu die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben¹³⁴. Rettend in eine bedrohliche Situation einzugreifen, erscheint für sich genommen nicht sorgfaltswidrig, wird von der Rechtsordnung unter Umständen teilweise erwartet (vgl. § 323c StGB). Allerdings könnte die Sorgfaltspflichtverletzung darin zu sehen sein, dass der H in eine höchst gefährliche Situation eingreift, in der die Gefahren, die von der Pistole ausgehen, nur sehr schwer beherrscht werden bzw. verringert werden können. Vielmehr ist das Risiko, dass eine der beteiligten Personen von einem in der Rettungssituation fallenden Schuss lebensgefährlich getroffen wird, der Lage immanent. Gerade dieser Umstand könnte dafür sprechen, das riskante – wenn auch gut gemeinte – Verhalten als sorgfaltswidrig anzusehen. Allerdings ist zuzugeben, dass die daraus folgende normative Forderung etwas befremdlich erscheint. Denn so würde vom »Helfer« im Ergebnis verlangt werden, den »rettenden« Eingriff zu unterlassen oder sich auf weniger gefährliche Rettungsversuche (z. B. Verständigung der Polizei) zu beschränken, sofern in einer schwer kontrollierbaren Notlage derart eingegriffen wird, dass letztendlich die Interessen des Opfers noch stärker beeinträchtigt werden können, als durch die eigentlich bevorstehende Rechtsgutsbeeinträchtigung. Das würde in der vorliegenden Konstellation dazu führen, dass A dem B in die Schulter schießt.

Eine andere Bewertung wäre denkbar, wenn man das »rettende Verhalten« als erlaubtes Risiko ansieht. Ein erlaubtes Risiko liegt vor und schließt einen Sorgfaltspflichtverstoß aus¹³⁵, soweit es sich um riskante Verhaltensweisen handelt, die sich noch im Rahmen des allgemeinen Lebensrisikos bzw. des von der Gesellschaft tolerierten

¹²⁴ Siehe die Nachweise in Fn 92.

¹²⁵ So LK¹¹-Schroeder § 16 Rn 94.

¹²⁶ LK¹²-Vogel § 15 Rn 132.

¹²⁷ BGH JZ 2013, 205 (206); MüKo/StGB²-Joecks § 16 Rn 55.

¹²⁸ Schönke/Schröder²⁸-Perron § 34 Rn 8a; aA Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 17 Rn 54.

¹²⁹ NK³-Paeffgen Vorb zu §§ 32ff Rn 159.

¹³⁰ Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 17 Rn 101.

¹³¹ Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 17 Rn 101.

¹³² Schönke/Schröder²⁸-Lenckner/Sternberg-Lieben Vorbem §§ 32ff Rn 59.

¹³³ Schönke/Schröder²⁸-Lenckner/Sternberg-Lieben Vorbem §§ 32ff Rn 56; Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 17 Rn 121.

¹³⁴ Heinrich AT³, Rn 1028.

¹³⁵ LK¹²-Vogel § 15 Rn 176, 214; Heinrich AT³, Rn 1035.

Risikos halten und sich als sozialadäquate Verhaltensweisen darstellen¹³⁶. In allgemeiner Form wird die Frage, ob sich der Täter unerlaubt riskant verhalten hat, durch Abwägung aller rechtlich relevanten Belange unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles bestimmt¹³⁷. Abwägungsfaktoren sind dabei insbesondere der soziale Wert oder Nutzen des Verhaltens, die Gefährlichkeit des Verhaltens und die Beherrschbarkeit potentiell schadensträchtiger Verläufe durch Sicherheitsvorkehrungen und Sorgfalt¹³⁸.

Helfend in eine Gefahrensituation einzugreifen ist durchaus sozial anerkannt, vielmehr sozial erwünscht. Auch die Rechtsordnung statuiert in § 323c StGB eine allgemeine Hilfeleistungspflicht. Doch gibt § 323c StGB für die Abwägung wenig her, denn im Rahmen der Erforderlichkeit der Hilfeleistung ist objektiv festzustellen, ob durch die Vornahme der Hilfeleistung auf wirksamste Weise geholfen worden ist¹³⁹. Es muss das zur zweckmäßigen Hilfe Erforderliche getan werden¹⁴⁰. Doch deutet aufgrund der Schadensvertiefung einiges darauf hin, dass die Tätigkeit unzumutbar war und – auch wenn sie der Intention nach auf Abwehr weiterer Schäden gerichtet war – im Ergebnis keine »Hilfeleistung« vorlag¹⁴¹. § 323c StGB hätte bei Anwendung dieser Maßstäbe mithin überhaupt kein Tätigwerden wie das vorliegende gefordert.

Bei der Frage, wie gefährlich das Verhalten ist, spielt es eine Rolle, welche Schäden mit welcher Wahrscheinlichkeit drohen¹⁴². Der BGH hatte in einem Fall, der auch eine riskante Rettung betraf und dessen Maßstäbe sinngemäß Anwendung finden können, festgehalten, dass die Rechtsordnung gebiete, das Ausmaß des unmittelbar drohenden, mit an Sicherheit eintretenden Schadens gegen das kleinere Übel und die geringere Wahrscheinlichkeit einer gleichwertigen Rechtsgutsverletzung abzuwägen¹⁴³. In der vorliegenden Situation wäre es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der Schulter gekommen, hätte H nicht in das Geschehen eingegriffen. Andererseits drohte und realisierte sich infolge des Eingriffs des H sogar eine Lebensgefahr, wobei der Wahrscheinlichkeitsgrad des Schadenseintritts nicht zu-

verlässig beurteilt werden kann. Hinzu kommt, dass der schadensträchtige Geschehensverlauf quasi nicht beherrschbar war. Wägt man die genannten Umstände gegeneinander ab und berücksichtigt, dass nur die Schaffung geringer oder sehr geringer Gefahren als erlaubt gelten kann¹⁴⁴, spricht einiges dafür, selbst bei hohem sozialen Wert eines helfenden Eingriffs in die Gefahrensituation von der Schaffung eines unerlaubten Risikos auszugehen¹⁴⁵. Wird ein Sorgfaltspflichtverstoß mit dieser Argumentation angenommen, kommt es auf die objektive Zurechnung des Taterfolges an.

Der Taterfolg war auch objektiv vorhersehbar, da es keine ungewöhnliche Folge darstellt, wenn jemand mit rettender Intention in eine gefährliche und schwer beherrschbare Situation eingreift, der rettende Eingriff fehlt und sich die Situation letztendlich verschlimmert.

Eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB erscheint zweifelhaft, denn es wird nur die Verletzung des Angreifers und seiner Rechtsgüter von der Rechtfertigungswirkung, nicht aber eine Verletzung von Rechtsgütern Dritter, erfasst (keine Drittwirkung der Notwehr)¹⁴⁶. Rönau und Hohn weisen darauf, dass sich bei der fahrlässigen Verletzung der Rechtsgüter des Angegriffenen selbst Besonderheiten ergeben, wenn der Verteidiger – in unserem Fall H – Nothilfe leistet. In dieser Konstellation sei vorrangig eine Einwilligung bzw. mutmaßliche Einwilligung zu prüfen¹⁴⁷. Greift der »Helfer« also aus Unachtsamkeit oder unvermeidbar im Zuge der Verteidigung in Rechtsgüter des Angegriffenen ein, können die so bewirkten Verletzungen durch eine vor der Verteidigung erteilte Einwilligung bzw. durch eine mutmaßliche Einwilligung, soweit der Angegriffene nicht mehr befragt werden kann, gerechtfertigt sein¹⁴⁸. Im Beispielsfall wurde weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Einwilligung erteilt. Zur mutmaßlichen Einwilligung gelten die oben angestellten Erwägungen, so dass die Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung abzulehnen sind.

Das »rettende« Verhalten könnte schließlich im Rahmen der Schuld relevant werden. Der »Helfer« müsste zunächst auch nach seinen persönlichen Fähigkeiten in der

136 Heinrich AT³, Rn 1035.

137 LK¹²-Vogel § 15 Rn 216.

138 LK¹²-Vogel § 15 Rn 217; vgl auch Roxin AT I⁴, § 24 Rn 39f.

139 Schönke/Schröder²⁶-Sternberg-Lieben/Hecker § 323c Rn 16.

140 Schönke/Schröder²⁷-Cramer/Sternberg-Lieben § 323c Rn 17.

141 Vgl zum Begriff des Hilfeleistens Schönke/Schröder²⁸-Sternberg-Lieben/Hecker § 323c Rn 10.

142 LK¹²-Vogel § 15 Rn 217.

143 BGH JZ 1973, 173.

144 LK¹²-Vogel § 15 Rn 217.

145 AA gut vertretbar, insbesondere wenn man hervorhebt, dass bei riskanten Handlungen, die im Allgemeininteresse liegen, die Sorgfaltspflichten nicht überspannt werden sollten und bei sozial gebotenen Handlungen etwas größere Risiken eingegangen werden können, vgl Heinrich AT³, Rn 1036; Roxin AT I⁴, § 24 Rn 39.

146 Siehe die Nachweise in Fn 120.

147 LK¹²-Rönau/Hohn § 32 Rn 195.

148 LK¹²-Rönau/Hohn § 32 Rn 165, 195; Schönke/Schröder²⁸-Perron § 32 Rn 31.

Lage gewesen sein, die objektive Sorgfaltspflicht zu erfüllen¹⁴⁹. Insbesondere intellektuelle oder körperliche Mängel, mangelndes Erfahrungswissen, mangelndes Reaktionsvermögen sowie Affekt- bzw. Erregungszustände stellen Umstände dar, die den Täter entlasten können¹⁵⁰. Im vorliegenden Fall ist es durchaus naheliegend, dass ein gewöhnlicher »Helfer« nicht die persönlichen Fähigkeiten aufweist, um eine solch gefährliche Situation zu bewältigen. Schon der Umstand, dass es bei der Polizei spezielle Einheiten gibt, die für den Umgang mit Geiselnahmen geschult werden, zeigt, dass der normale Helfer gerade nicht die persönlichen Fähigkeiten aufweist, um eine solche Situation professionell zu bewältigen. Allerdings kann den »Helfer« ein Übernahmeverschulden treffen, wenn er hätte erkennen können, dass er aufgrund seiner Fähigkeiten mit der Rettung überfordert war¹⁵¹. Die Übernahme einer Tätigkeit (Eingreifen in gefährliche Situation) ist nämlich sorgfaltswidrig, wenn die hierfür erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten oder Hilfsmittel fehlen¹⁵². Denn die individuelle Unfähigkeit entschuldigt lediglich in den Grenzen, die durch ein etwaiges Übernahmeverschulden gezogen werden¹⁵³. Die zur Rettung erforderlichen Fähigkeiten fehlten dem »Helfer« hier aber offenbar.

Der Taterfolg war zudem auch subjektiv vorhersehbar, denn es sind keine Anhaltspunkte dahingehend ersichtlich, dass der »Helfer« nicht wenigstens eine Veranlassung hatte anzunehmen, dass sein Verhalten riskant war und daher zum Taterfolg führen konnte.

Die letztlich verbleibende Fahrlässigkeitsschuld kann dann allenfalls noch über das Regulativ der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens entfallen¹⁵⁴. Der Zumutbarkeitsgedanke erlangt dabei Bedeutung, wenn der Täter hätte erkennen können, dass er die objektiv gebotene Sorgfalt verletzt, ihm die Unterlassung des unsorgfältigen Tuns aber mit Rücksicht auf sonst eintretende Nachteile nicht zumutbar war¹⁵⁵. Bei der Frage, ob dem Täter sorgfaltsgemäßes Verhalten zumutbar ist, muss der Grad der Gefahr gegen die Erheblichkeit des Nachteils abgewogen werden, der jenem aus dem Unterlassen der unsorgfältigen Handlung droht. Dabei gilt, dass je näher und größer

die Gefahr für das Opfer (B) und je unerheblicher der dem Täter (H) drohende Nachteil sind, desto weniger kann die erkennbare Sorgfaltspflichtverletzung entschuldigt sein¹⁵⁶. Maßgeblich ist nicht die individuelle Wertung des Täters, sondern eine objektive¹⁵⁷. Wendet man diese Maßstäbe an, so kann zunächst festgehalten werden, dass dem letztendlich tödlich getroffenen B bei Unterlassen des Eingriffs durch H mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Schussverletzung im Schulterbereich drohte. Dies stellt einen erheblichen Nachteil dar. Wie groß die Wahrscheinlichkeit dieses tödlichen Ausgangs in einer solchen Situation ist, lässt sich schwer beurteilen. Doch stellt die zumindest nicht fernliegende Gefahr für das Leben bei einem solchen Eingriff, einen derart bedeutenden Abwägungspunkt dar, dass die Sorgfaltspflichtverletzung letztendlich nicht unter dieser speziellen Zumutbarkeitserwägung entschuldigt ist.

Unzumutbarkeit und folglich ein Schuldausschluss wird aber teilweise auch angenommen, wenn eine Situation vorliegt, in der der Täter vor Schreck über eine unverschuldete und unerwartete Verkehrsgefahr eine Fehlreaktion zeigt¹⁵⁸. Die vorliegende Situation ist auch derart gelagert, dass der Helfer gewöhnlich verwirrt bzw. erschrocken ist, die unerwartete Gefahr ohnehin nicht professionell bewältigen kann, aber dennoch helfen will und letztendlich eine Fehlreaktion an den Tag legt. Insoweit kann auch vorliegend wegen der besonderen Gefahrenträchtigkeit der Situation eine Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens angenommen werden, so dass eine strafrechtliche Reaktion auch in dem Fall der misslungenen Rettung nicht angezeigt ist¹⁵⁹.

9. Schlussbetrachtung

Die Durchsicht der verschiedenen Fallkonstellationen hat gezeigt, dass das Risikoverringerungsprinzip zu sachgerechten Ergebnissen führt und die rettenden Verhaltensweisen nicht mit einem tatbestandlichen Verbot belegt werden müssen. Voraussetzung dafür ist, dass individuelle Interessen bei der Beurteilung, ob eine Risikoverringerung vorliegt, einbezogen werden¹⁶⁰, eine Abgrenzung zur Risikoersatzung¹⁶¹ vorgenommen und auch die schadens-

¹⁴⁹ Vgl. Kühl AT⁷, § 17 Rn 90; Baumann/Weber/Mitsch AT¹¹, § 22 Rn 57.

¹⁵⁰ Schönke/Schröder²⁸/Sternberg-Lieben § 15 Rn 196/197.

¹⁵¹ Vgl. LK¹²-Vogel § 15 Rn 303; Kühl AT⁷, § 17 Rn 91; Heinrich AT³, Rn 1056; Roxin AT I⁴, § 24 Rn 117.

¹⁵² Heinrich AT³, Rn 1056; Jescheck/Weigend AT⁵, 580.

¹⁵³ Roxin AT I⁴, § 24 Rn 119.

¹⁵⁴ Siehe die Nachweise in Fn 87.

¹⁵⁵ Schönke/Schröder²⁸/Lenckner/Sternberg-Lieben Vorbem §§ 32ff Rn 126; LK¹²-Rönnau Vor § 32 Rn 336.

¹⁵⁶ Schönke/Schröder²⁸-Lenckner/Sternberg-Lieben Vorbem §§ 32ff Rn 126; LK¹²-Rönnau Vor § 32 Rn 337.

¹⁵⁷ LK¹²-Rönnau Vor § 32 Rn 337; Jescheck/Weigend AT⁵, 597.

¹⁵⁸ Roxin AT I⁴, § 24 Rn 124; LK¹²-Rönnau Vor § 32 Rn 337.

¹⁵⁹ Vgl. auch Konstellation 4.2.

¹⁶⁰ 4. Konstellation.

¹⁶¹ 6. Konstellation.

neutrale Umlenkung¹⁶² vom Begriff erfasst wird. Insoweit stellt das Kriterium ein »brauchbares Kürzel« dar¹⁶³, um in den einschlägigen Fällen schon die objektive Zurechnung auszuschließen.

Andererseits können damit nicht alle Helfer-Fallgruppen zufriedenstellend bearbeitet werden. So erweist sich die Lösung des Falles der halbherzigen Hilfe¹⁶⁴ anhand des Risikoverringerungsprinzips als unvollständig; es bedarf einer weiteren Berücksichtigung von Grundsätzen der Unterlassungsdelikte, damit der Fall umfassend gelöst wird. Auch in den Fällen des »fallenden Balkens«¹⁶⁵, der Risikoverschiebung¹⁶⁶ und der Risikosteigerung¹⁶⁷ kann eine Lösung nicht bzw. nicht ohne weiteres anhand des Risikoverringerungsprinzips erfolgen. Das erklärt sich zum einen damit, dass das Risikoverringerungsprinzip auf zweifelhafte Fallkonstellationen ursprünglich überhaupt keine Anwendung finden sollte¹⁶⁸. Jedoch mag es auch darauf beruhen, dass der Begriff mit gewissen Unsicherheiten behaftet ist und durchaus zu Missverständnissen führen kann¹⁶⁹. Denn wenn man auf dem Standpunkt steht, eine Risikoverringerung müsse nicht zwangsläufig zu einer Schadensverringerung führen, geht es in den Fällen um die Verringerung des drohenden Schadens¹⁷⁰.

Soweit die verschiedenen Begrifflichkeiten, Erweiterungen und Abgrenzungskriterien im Zusammenhang mit dem Risikoverringerungsprinzip zu Verwirrungen beim Studenten führen und dieses deshalb abgelehnt wird, ermöglicht die Heranziehung der Grundsätze der mutmaßlichen Einwilligung ebenfalls wie das Risikoverringerungsprinzip eine sachgerechte Lösung, wie anhand der Fallkonstellationen eins, drei, vier in der ersten Variante und sechs zu sehen ist. Der Weg über die mutmaßliche Einwilligung ist freilich – wie immer – mit der Schwierigkeit behaftet, den hypothetischen Willen des Betroffenen zu ermitteln. Es sollte aber gezeigt werden, dass sich ausreichend Kriterien und Anhaltspunkte finden lassen, um eine derartige Ermittlung in den vorliegenden Fällen vorzunehmen. Aber auch bei einer Lösung der Fälle anhand der mutmaßlichen Einwilligung ermöglicht diese nicht durchweg eine vollständige Begutachtung. Vielmehr bedarf es in den Fallkonstellationen zwei, vier in der zweiten Variante, fünf, sieben und acht der Heranziehung weiterer Kriterien, wie das Abstellen auf das Regulativ der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, um zu einer sachgerechten Lösung zu gelangen.

Für den Studenten ergibt sich auf den ersten Blick das unbefriedigende Ergebnis, dass keine einheitliche Lösung für jeden Helferfall aufgezeigt werden kann. Jedoch soll dieser Beitrag einen Leitfaden darstellen, mithilfe dessen der Student sich besser im Gewirr der verschiedenen Helferfälle orientieren kann. Es zeigt sich schließlich, dass die Rechtsordnung einen gutgläubigen, mit rettender Intention vorgenommenen Eingriff in einen Kausalverlauf durchgehend wohlwollend berücksichtigt und eine Strafbarkeit nicht angenommen wird. Wer die im Beitrag angesprochenen Punkte berücksichtigt, hat ein gutes Rüstzeug für die Bewältigung verschiedener Helferfälle.

162 3. Konstellation.

163 Kühl AT, § 4 Rn 54.

164 2. Konstellation.

165 5. Konstellation.

166 7. Konstellation.

167 8. Konstellation.

168 Roxin FS Maiwald (2010), 715 (731).

169 Schroeder (Fn 3), 151 (158).

170 Schroeder (Fn 3), 151 (159); vgl auch Sancinetti FS Jakobs (2007), 583 (587).